



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA LABORAL**

Junio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 05001-31-05-**002-2019-00590-01**  
Demandante: JAIRO GAVIRIA CARANTÓN  
Demandado: COLPENSIONES – COLFONDOS.  
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA  
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020

En los términos de la sustitución de poder presentada, se reconoce personería para representar los intereses de COLPENSIONES a la abogada LEIDY VERONICA GONZÁLEZ LÓPEZ portadora de la T. P. 196.444 del C. S. de la J.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

**ANTECEDENTES**

De manera principal, pretende el demandante la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de traslado entre regímenes, acusando la transgresión a su derecho a

la libre elección, conculcado por la AFP COLFONDOS ante la falta de información para realizar la migración entre regímenes. Como consecuencia de ello solicita se imponga condena en cabeza de COLFONDOS al trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes que el actor efectuó al RAIS, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración. Frente a COLPENSIONES, solicita sea condenada a reactivar la afiliación al RPM, a recibir todos los aportes y a reconocer y pagar la prestación económica por vejez de acuerdo a lo establecido en la ley 797 de 2009, si para la fecha de la sentencia se cuenta con la edad y las semanas necesarias, al pago de los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación; solicita se imponga condena en costas y agencias en derecho a las demandadas y condenas ultra y extra petita.

De manera subsidiaria, solicita que se declare que el demandante nunca obtuvo re asesoría justo antes de cumplir los 52 años de edad, debiéndose imponer condena a cargo de COLFONDOS a pagar indemnización de perjuicios.

El A quo, tras indicar que COLFONDOS no demostró su deber de información, le impuso la obligación de trasladar, con destino al RPM todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones completas, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, ahorros voluntarios del art-62 de la Ley 100/93, es decir, con los rendimientos que se hubieren causado, con excepción únicamente de los dineros descontados por cuotas de administración;

Ordenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación del demandante, a afiliarlo, a recibir todos los dineros que le sean trasladados por COLFONDOS S.A. y a corregir su historia laboral sin solución de continuidad; declaró probada de oficio la excepción de petición antes de tiempo respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de pensión de vejez e intereses de mora.

Finalmente, impuso condena en costas únicamente en cabeza de COLFONDOS en la suma equivalente a 1 SMLMV.

Determinación ésta que fue materia de apelación por parte de la apoderada de COLPENSIONES, quien alega que con la declaratoria de ineficacia de afiliación del actor, debió de haberse ordenado también el traslado de gastos de administración y lo relativo a los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, por cuanto al retornar las cosas al estado en el que se encontraban, debieron de haberse incluido estos conceptos.

### **ALEGATOS**

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, COLPENSIONES solicita sea parcialmente revocada la sentencia de primera instancia, pues la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado, entre los cuales, ha de incluirse también las cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones de manera indexada.

De igual manera, la parte actora dentro del mismo término, alega que ha de confirmarse la sentencia de primera instancia, en la medida que por parte del fondo de pensiones del RAIS demandado fue trasgredido el deber de información al momento del traslado de régimen pensional, lo cual, en los términos de la Sentencia 46292 del 3 de septiembre de 2014, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conlleva la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

## CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión: **1)** Que el demandante nació el 10 de junio de 1962 (fl. 16); **2)** Que el demandante fue afiliado al extinto ISS a partir del 5 de mayo de 1992 (fls. 32 a 35); y **3)** Que 6 de julio de 1999 el demandante solicitó traslado entre regímenes ante la AFP COLFONDOS (fl.15 y 113).

Atendiendo a los aspectos objeto de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, corresponde a esta corporación establecer si el traslado que el accionante efectuó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad fue eficaz, si hay lugar a reconocer al actor pensión de vejez y en subsidio, si hay lugar a imponer condena por perjuicios a cargo de COLFONDOS.

Pues bien, dentro del sistema general de pensiones coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, regímenes que aunque cubren las mismas contingencias, prevén distintos requisitos y métodos para acceder a las prestaciones, siendo la inscripción a uno u otro régimen un acto libre y voluntario que corresponde a cada afiliado; libertad que no podrá ser limitada por ninguna persona, so pena de imponerse sanciones pecuniarias, además de entender que “...**la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador**”(artículo 271 Ley 100 de 1993 y artículo 13 ley 100 de 1993).

Para la Sala es relevante el análisis de la expresión de voluntad del demandante al trasladarse entre regímenes, con especial énfasis en las actuaciones desplegadas por las administradoras de pensiones que ofrece el traslado o recibe al afiliado, ya que le corresponde brindar una asesoría suficiente, explicando los riesgos y beneficios de la migración, ello para que la decisión esté debidamente

informada, sea autónoma y consciente. Criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicado 46.292.

Por el contrario, cuando la asesoría es nula, pobre o errada respecto a las consecuencias del traslado, se entiende que la decisión no fue un acto libre, ni voluntario, no estuvo precedida de la comprensión necesaria y por tanto no es eficaz.

La Sala de Casación Laboral de la C.S.J refirió algunas situaciones que generan ineficacia a la afiliación relativas a la insuficiencia de la información brindada, así indicó en sentencia SL 2611 de 2020:

*De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existe ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*

Se destaca el compromiso que debe asumir la AFP que ofrece el traslado de régimen pensional, por cuanto están ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional y les compete prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, debiendo informar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisiones, de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba a la hora de verificar la eficacia en los traslados de régimen.

Al respecto la Sala de Casación laboral de la CSJ ha indicado que no es menester acreditar un acto de coacción en la suscripción del formulario de afiliación, en tanto la voluntad y libertad en su diligenciamiento no excusa del deber de información, clara y precisa, sobre las incidencias o consecuencias del cambio al RAIS, asunto

que debe acreditar la administradora de pensiones que pretenda relevarse de las consecuencias que tal omisión acarrea (SL 4811 de 2020).

Cabe señalar que en sentencia SL 4360 de 2019, la Corte Suprema de Justicia enfatizó que, la firma del formulario de afiliación que incluye la reseña relativa a la aceptación de las consecuencias del traslado, no suple el deber de información, ni resulta suficiente para darlo por demostrado, así indicó la Corte:

*“Por otro lado, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. El derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades; por consiguiente, es inaceptable que bajo el escudo de un formalismo las administradoras se excusen del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades legales”*

Precisó la alta corporación que las consecuencias de una omisión o falencias en el deber de información producen ineficacia del acto, que lleva al funcionario judicial a declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, volviendo la situación al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, esto es con efectos ex tunc (desde siempre), sin que sea posible la convalidación del acto inicial, a través de actos posteriores, lo que lleva a concluir que ni las posteriores asesorías e incluso la solicitud y reconocimiento del estatus pensional mitigan o suplen el deber de información que le corresponde a la administradora de pensiones.

Y bajo esta premisa, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J ha indicado que por efectos de la declaratoria de ineficacia los fondos privados de pensiones deben retornar la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones, sumas depositadas en las cuentas de garantía de pensión mínima, todos estos con cargo a sus propias utilidades, ya que al ser captados producto de un acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida. (SL 4360 de 2019 y SL 2877 de 2020).

Ahora bien, ***descendiendo al caso analizado*** se tiene que COLFONDOS no aportó documental que plasme en su contenido la asesoría que dice haber brindado al señor demandante en momento anterior a la suscripción de formularios de afiliación, siendo la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido.

Por el contrario, el demandante en su interrogatorio (min 1:11:00 en adelante) indicó que su traslado de régimen no fue consciente, pues aduce que el mismo se presentó cuando uno de sus empleadores le presentó el formulario de afiliación para iniciar sus labores, sin que su traslado estuviese precedido de asesorías o comparativos pensionales.

Como prueba documental reposa el formulario de afiliación de la activa al RAIS (fls. 115, 112 y 113), que corresponden a formas pre-elaboradas, que no dan cuenta del fidedigno conocimiento de las condiciones del régimen al que ingresaba y que, si bien contienen una reseña de aceptación, ésta resulta insuficiente para dar cuenta del debido convencimiento de renuncia a las condiciones pensionales del régimen que abandonaba y aceptación de aquellas propias del sistema al que ingresaba.

Son estas las pruebas aportadas al proceso, las que valoradas en conjunto permiten concluir que la decisión de traslado entre regímenes no se fundamentó en una correcta información sobre las condiciones propias del accionante, las derivaciones nocivas que implicaría y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó el traslado. Antes bien, se presenta una total desinformación del actor, y una omisión por parte de la AFP a

la cual migró, pues en ningún momento presentó un panorama real de las condiciones pensionales del régimen pensional al cual ingresaba.

Es así que, tal como lo mencionó el A quo, no se avizora una decisión informada y consciente, y por ende, una manifestación libre y voluntaria por parte del afiliado para trasladarse de régimen, exigencia que no pueda considerarse satisfecha con el simple diligenciamiento del formato diseñado por COLFONDOS para esos efectos y plasmarse en él con la correspondiente firma, puesto que es obligación del fondo de pensiones acreditar que asesoraron al asegurado de manera clara y suficientemente, sobre los efectos que podía acarrear ese cambio, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, (ver sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989), tal y como de manera pacífica ha dicho la jurisprudencia Sala de Casación Laboral, entre otras en la sentencia CSJ SL17595-2017.

Así las cosas, habrá de confirmarse que tal afiliación no fue eficaz, no surtió efectos y ha de entenderse que JAIRO GAVIRIA CARANTÓN, nunca estuvo válidamente afiliado al RAIS; permaneciendo en el régimen del cual migró, en este caso el RPM a través de COLPENSIONES.

Reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de la AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas.



Ahora bien, el juez de primera instancia dispuso la devolución de los ahorros voluntarios que haya efectuado la activa, no obstante, la sala revocará este aspecto, en tanto los mismos están consagrados en el *régimen de ahorro individual*, tal y como lo dispone el artículo 62 de la Ley 100 de 1993, se destinan a incrementar o mejorar el capital de ahorro individual del afiliado para obtener una mejor mesada pensional o incluso disfrutar de su prestación anticipadamente y obtener beneficios tributarios, difieren del aporte obligatorio, ya que éste último necesariamente se dirige a la cuenta del Sistema General de Pensiones destinada para tal fin, mientras que los aportes voluntarios son facultativos o discrecionales del afiliado, forman parte de su patrimonio del cual puede disponer a su arbitrio en cualquier momento solicitando su retiro total o parcial.

En este aspecto, ha de aplicarse el numeral 2 del artículo 2.2.2.3.1 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General, que indica los parámetros a seguir en caso de traslado de un afiliado del RAIS al RPM, y del cual se extrae que los aportes voluntarios, previa solicitud, deben ser devueltos directamente al afiliado.

Así, se tiene que, el aporte voluntario constituye un ahorro propio del afiliado y no del Sistema General de Pensiones, por tanto, en caso de traslado hacia el RPM, no hay lugar a ordenar al fondo privado su devolución con destino al fondo común administrado por Colpensiones, pues ello no solo contraviene la legislación vigente, sino que excede las facultades del juez al desatender los principios de legalidad y de favorabilidad en la interpretación de las normas e incurre en error de hecho, debiendo entonces ser devueltos directamente al afiliado, trámite que deben adelantar directamente los afiliados ante la entidad que los administre.

Así las cosas, por efectos de la declaratoria de ineficacia corresponde a la AFP COLFONDOS, en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos provenientes de las afiliaciones del actor, que

se componen de los montos depositados en las cuentas de ahorro individual con sus rendimientos, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales y primas de reaseguros de Fogafin, descuentos que si bien son autorizados por ley, en el presente evento no cuentan con un sustento legal en tanto el acto jurídico de traslado al RAIS no fue eficaz. Adicionalmente debe entenderse que la devolución de estos dineros obedece al principio de sostenibilidad financiera a fin de evitar un detrimento patrimonial al fondo público, entidad que efectivamente tendrá que reconocer las prestaciones a que tenga derecho la accionante, además de ostentar estos conceptos la calidad de imprescriptibles, pues hacen parte de los aportes o cotizaciones a pensión, por lo que la sentencia será modificada en este sentido.

Se precisa que los recursos provenientes del RAIS no podrá ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP que generó el traslado de régimen y a la cual migró con posterioridad el actor, se encuentran obligadas a asumir el pago de la diferencia, esto para garantizar la sostenibilidad financiera del régimen de prima media, bajo el entendido que será COLPENSIONES quien habrá de reconocer las prestaciones que eventualmente cause el señor demandante, en este sentido se adicionará la sentencia.

Una vez sean trasladados los recursos por parte de COLFONDOS del RAIS, corresponde a COLPENSIONES recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral del demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo al IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

En síntesis, se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS, con la consecuente devolución de la totalidad de los valores que COLFONDOS haya recibido con motivo de la afiliación de JAIRO GAVIRIA CARANTÓN.

Frente a la solicitud de reconocimiento y pago de **pensión de vejez**, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, actualmente para tener derecho a la pensión de vejez se deben cumplir los siguientes requisitos: a) arribar a los 57 años de edad si es mujer o 62 años si es hombre y b) haber acreditado mínimamente 1.300 semanas de cotización.

Al respecto, se tiene que el demandante a la fecha tiene 59 años de edad<sup>1</sup>, por lo que el primero de los requisitos exigidos para ser beneficiario de la prestación por vejez no se encuentra satisfecho, siendo entonces innecesario continuar un análisis adicional en este sentido, lo cual conlleva entonces a confirmar la absolución impartida por el juez de primera instancia, así como la pretensión consecuencial de reconocimiento y pago de intereses de mora.

Por sustracción de materia y al haber salido próspera la pretensión principal, no hay lugar a analizar lo relativo a las peticiones subsidiarias.

Costas en primera instancia como indicó el A quo. Sin costas en esta instancia. En los términos expuestos quedan resueltos los aspectos objeto de apelación y revisión en consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, debiendo modificarse y adicionarse al numeral “SEGUNDO” de la sentencia así:

---

<sup>1</sup> Nació el 10 de junio de 1962

“**SEGUNDO:** Condena a la **AFP COLFONDOS** para que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retorne los recursos provenientes de la afiliación del señor JAIRO GAVIRIA CARANTÓN, que se componen de los montos depositados en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales y primas de reaseguros de Fogafín.

Indicando que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiere permanecido en el RPM y de existir déficit, **COLFONDOS** deberá asumir el pago de la diferencia.”

Se **REVOCA** la decisión de instancia en cuanto dispuso que COLFONDOS traslade hacia Colpensiones los aportes o ahorros voluntarios que hubiera efectuado el hoy demandante.

En lo demás se confirma la sentencia recurrida y consultada. Sin costas en esta instancia. la presente decisión se notifica en Estados.

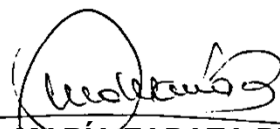
Los Magistrados,



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 114 publicados por medios digitales el 1° de julio de 2021